PPH DEVELOPMENT (M) SDN BHD

lwn.

FABINA DEVELOPMENT SDN BHD & SATU LAGI

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, PULAU PINANG
MOHD NOOR ABDULLAH H
[GUAMAN SIVIL NO: 22-85-02]
18 APRIL 2005

KONTRAK: *Kontrak pembinaan - Tuntutan bagi kerja-kerja binaan di bawah sijil arkitek - Sama ada pemaju tanah gagal membuat bayaran bagi kerja-kerja kontraktor di bawah sijil tersebut - Sama ada notis penamatan kontrak oleh pemaju tanah tidak sah - Sama ada pemilik tanah membuat representasi kepada kontraktor bahawa semua bayaran terhutang akan dibayar olehnya - Sama ada kontraktor betul apabila meneruskan kerja-kerja atas representasi tersebut - Sama ada kontraktor bertanggungan membayar gantirugi kepada pemilik tanah bagi kerosakan di atas tapak binaan*

Plaintif merupakan kontraktor utama yang dilantik oleh defendan pertama iaitu pemaju tanah untuk suatu projek pembinaan atas tanah yang dimiliki oleh defendan kedua. Defendan pertama gagal membayar plaintif untuk kerja-kerja binaan yang diperakui di bawah Sijil Akitek No 20, 21, 22 dan 23 berjumlah RM1,738,648.45. Kegagalan defendan pertama membayar jumlah tersebut memberi hak kepada plaintif untuk menamatkan kontrak pembinaan tetapi plaintif tidak berbuat demikian. Ini disebabkan defendan kedua dikatakan membuat representasi kepada plaintif agar meneruskan kerja-kerja binaan dan pembayaran akan dibuat untuk semua jumlah yang terhutang. Ekoran dari representasi itu defendan kedua memasuki suatu Perjanjian Tambahan dengan defendan pertama di mana defendan kedua bersetuju akan bertanggungan untuk membayar tidak lebih dari RM4 juta tuntutan tertunggak plaintif tidak termasuk jumlah yang telah dibayar. Maka plaintif terus menyambung kerja-kerja binaan yang dicerminkan dalam Sijil Akitek No 24, 25 dan 26 berjumlah RM3,232,287.99. Plaintif kemudiannya kesesakan wang kerana defendan pertama gagal membayar RM4,970,936.44 yang berhutang setelah beberapa notis dihantar. Seterusnya defendan pertama memberi notis penamatan kontrak kepada plaintiff tetapi plaintif menolaknya kerana hanya 5% kerja binaan sahaja yang perlu disiapkan dan plaintif bersedia, sanggup dan berupaya menyempurnakannya. Ini membawa kepada tindakan plaintif terhadap defendan-defendan untuk bayaran bagi kerja-kerja binaan mengikut sijil-sijil akitek berkenaan. Defendan kedua menafikan membuat sebarang representasi kepada

plaintif dan membuat tuntutan balas gantirugi bagi kerosakan yang berlaku pada alat dan barangan di tapak binaan yang berada di bawah jagaan dan tanggungjawab plaintif.

Diputuskan (membenarkan tuntutan plaintif):

[1] Notis penamatan kontrak kepada plaintif tidak sah dan berniat jahat atas tiga sebab. Pertamanya, defendan pertama gagal membayar kerja plaintif mengikut sijil-sijil akitek berkenaan. Keduanya, plaintif meneruskan kerja binaan atas representasi defendan kedua memastikan pembayaran. Ketiganya, projek tersebut telah hampir 95% siap dan defendan kedua lebih rela melantik kontraktor baru dengan harga yang lebih tinggi dari apa yang ditawarkan oleh plaintif. Selain dari itu penamatan kontrak antara plaintif dengan defendan kedua ada diperuntukkan dan dinyatakan dalam kl. 25 perjanjian. Adalah jelas penamatan tersebut tidak mematuhi kl. 25. Maka, penamatan tersebut tidak sah dan terbatal. (ms 385 d-g)

[2] Mengenai representasi yang didakwa dibuat oleh defendan kedua, keterangan plaintif lebih menyakinkan daripada keterangan defendan kedua. Dalam pertikaian ini pihak yang curang ialah defendan pertama. Plaintif telah membuat kerja sampai 95% siap tetapi tidak dibayar. Defendan kedua telah membayar RM5.5 juta kepada plaintif, maka tidak hairan defendan kedua memujuk mereka supaya terus bekerja dan membekal kepada plaintif dan memastikan mereka dibayar oleh plaintif. Surat-surat "comfort" yang dihantar oleh defendan kedua kepada tujuh subkontraktor/pembekal merupakan satu representasi kepada mereka dan plaintif bahawa mereka akan dibayar dengan cepatnya. (ms 386 g-h & 387 a)

[3] Plaintif tidak menamatkan kontrak dengan defendan pertama disebabkan representasi defendan kedua. Plaintif telah meneruskan kerja dan menyiapkan kerja ke tahap sijil akitek no. 26 atas kepercayaan representasi tersebut. (ms 387 b-c)

[4] Di bawah Perjanjian Tambahan di antara defendan pertama dengan defendan kedua, defendan pertama mengakui terhutang kepada plaintif sebanyak RM4,388,537.47 dan defendan kedua pula bersetuju menanggung sebanyak RM4 juta atau lebih tidak termasuk bayaran yang telah dibayar dahulu. Walaupun itu tidak memberi hak kepada plaintif untuk menuntut dari defendan kedua kerana plaintif bukan 'privy' kepada perjanjian tersebut tetapi ianya membawa hakikat bahawa plaintif memang dijanjikan akan dibayar oleh defendan kedua semua bayaran yang kena dibayar. Salinan perjanjian tersebut telah diberi oleh defendan kedua kepada plaintif

di suatu mesyuarat antara tiga pihak ini di mana defendan kedua menyatakan bahawa ia akan membayar kepada plaintif bayaran yang kena dibayar dan meminta plaintif meneruskan kerja binaan di projek itu. Keterangan saksi-saksi plaintif yang konsisten dengan dokumen contemporari dan keadaan persekitaran lebih menyakinkan daripada penafian semata-mata saksi defendan kedua. Ianya mengikut bahawa defendan kedua bertanggungan untuk membayar plaintif Sijil Akitek no. 24, 25 dan 26. (ms 387 d-h & 388 d)

[5] Kuasa melantik kontraktor baru ialah SPN yang menanggung perbelanjaan bukan defendan kedua. Perbezaan harga adalah patut dan munasabah kerana kontraktor baru kena pulihkan kerja yang telah diberhentikan. Walaupun plaintif harus diberi hak "the right of first refusal" untuk menyiapkan 5% kerja binaan tersebut, keengganan SPN untuk melantik plaintif tidak *mala fide* dan bukan satu penipuan oleh defendan kedua. (ms 388 e-g)

[6] Defendan kedua telah membuktikan kecurian, kehilangan dan kerosakan yang telah berlaku pada alat dan barangan di tapak binaan yang berada di bawah jagaan dan tanggungjawab plaintif. Oleh yang demikian, plaintif bertanggungan membayar gantirugi kepada defendan kedua. Tetapi disebabkan defendan kedua tidak memberi jumlah gantirugi yang ditanggungnya, maka gantirugi tersebut tidak diperintahkan. (ms 389 e-g)

[Tuntutan RM5,433,913.49 di bawah Sijil Akitek No 20, 21, 22. 23, 24, 25 dan 26 dibenarkan.]

Bagi pihak plaintif - JJ Chan; T/n Shearn Delamore & Co
Bagi pihak defendan 2 - Ambiga Sreenavasan (Zarizana Abdul Aziz & Jaishree Sadhwani bersamanya); T/n K Ahmad & Yong

Dilaporkan oleh Usha Thiagarajah

PENGHAKIMAN

Mohd Noor Abdullah H:

Tuntutan Plaintif

Defendan 2 ialah pemilik berdaftar tanah berkenaan di mana kerja-kerja binaan sedang dibina. Defendan 1 ialah pemaju tanah berkenaan yang dilantik oleh defendan 2 melalui privatization agreement. Plaintif ialah kontraktor utama yang dilantik oleh defendan 1 untuk menyiapkan projek separa siap bernama Sri Bayu.

Menurut perjanjian antara plaintif dengan defendan 1 bertarikh 19 Julai 2000, plaintif telah memasuki tanah berkenaan dan membuat kerja-kerja binaan. Pada 21 Disember 2000 defendan 1 gagal membayar kerja-kerja binaan yang diperakui di bawah Sijil Akitek Sementara No. 20, 21, 22 dan 23 berjumlah RM1,738,648.45. Sepatutnya defendan 1 hendaklah membayar dalam masa 30 hari setiap sijil akitek itu diperakui dan diserahkan kepada defendan 1.

Disebabkan oleh kegagalan defendan 1 membayar jumlah itu kepada plaintif, maka plaintif berhak menamatkan perjanjian antara mereka tetapi plaintif tidak berbuat demikian kerana defendan 2 dikatakan membuat representasi kepada plaintif dan pembekal barangannya dan sub kontraktornya agar plaintif meneruskan kerja-kerja binaan itu dan mempastikan defendan 2 akan membayar semua jumlah yang terhutang lantaran defendan 2 menjadi project owner selain dari menjadi beneficial landowner. Ekoran dari representasi itu defendan 2 telah memasuki supplemental agreement bertarikh 2 Januari 2001 dengan defendan 1 di mana defendan 2 bersetuju akan bertanggungan untuk membayar tidak melebihi RM4 juta tuntutan tertunggak plaintif tidak termasuk RM3, 4 juta yang telah dibayar. Selain dari itu defendan 2 juga telah membuat representasi kepada plaintif bahawa plaintif akan dengan sepenuhnya diberi ganjaran oleh defendan 2 tentang kerja-kerja binaan yang belum dibayar dan kerja-kerja binaan yang akan dilaksanakan. Maka plaintif dan sub kontraktornya terus menyambung kerja-kerja binaan itu. Kerja-kerja binaan itu dicerminkan dalam Sijil Akitek No. 24, 25 dan 26 berjumlah RM3,232,297.99.

Plaintif kesesakan wang kerana kegagalan defendan 1 membayar RM4,970,936.44 setelah beberapa notis dihantar. Pada 18 Februari 2002 defendan 1 menamatkan perjanjiannya dengan plaintif dengan serta merta. Plaintif menolak penamatan itu kerana plaintif bersedia, sanggup dan berupaya menyempurnakan baki kerja binaan itu sebanyak 5% lagi yang dianggarkan bernilai RM4 juta.

Pembelaan Defendan 2

Projek Sri Bayu ialah projek terbengkalai UDA Holding yang kemudian diswastakan oleh kerajaan melalui defendan 2 yang melantik defendan 1 sebagai pemaju untuk memulih dan menyiapkannya. Plaintif ialah kontraktor utama projek ini yang dilantik oleh defendan 1.

Defendan 2 menafikan membuat sebarang representasi kepada plaintif bagi mempastikan plaintif atau sub kontraktor atau pembekalnya akan dibayar semua bayaran. Apa-apa perjanjian antara defendan 1 dan defendan 2 tidak berkaitan dengan representasi yang diberi kepada plaintif. Defendan 2 ada cuba mencari penyelesaian mengenai pertikaian antara plaintif dan defendan 1 demi kepentingan pembeli-pembeli. Negotiation/perundingan antara plaintif, defendan 1 dan defendan 2 adalah tanpa prejudice dan atas permintaan plaintif dan

defendan 1. Defendan 2 seterusnya menafikan membuat sebarang representasi mengenai supplemental agreement, kononnya plaintif akan dibayar oleh defendan 2 yang mana defendan 2 tidak memberi salinannya kepada plaintif. Menurut supplemental agreement itu, defendan 1 sahaja yang bertanggungan untuk membayar semua bayaran kepada plaintif, sub kontraktor dan pembekalnya.

Defendan 2 gagal menyelesaikan pertikaian antara plaintif dengan defendan 1 kerana plaintif menuntut supaya hutang defendan 1 diserahkan kepada defendan 2 untuk menjelaskannya (assignment of debt) jika tidak, kerja-kerja akan diberhentikan. Plaintif enggan meneruskan kerja-kerja binaan itu tanpa 'assignment' hutang defendan 1. Defendan 2 menafikan pernah melantik Ten-Tel Construction Sdn. Bhd. untuk menyempurnakan projek itu, perlantikan itu dibuat oleh Syarikat Perumahan Negara Bhd. setelah plaintif dan defendan 1 memberhentikan kerja binaan di tapak projek itu, itupun, atas permintaan pembeli-pembeli dan kos pemulihan projek ditanggung oleh Syarikat Perumahan Negara Bhd.

Oleh kerana kegagalan defendan 1 menyiapkan projek itu menurut Perjanjian Pengswastaan dan Perjanjian Tambahan maka defendan 2 telah menuntut defendan 1 menyerahkan tapak projek itu kepada defendan 2. Plaintif secara salah enggan menyerahkan milikan tapak projek itu dan dengan demikian plaintif menghalang defendan 2 untuk memulihkan projek itu. Defendan 2 berkata lagi pertikaian antara plaintif dengan defendan 1 sepatutnya dirujuk kepada penimbangtara.

Setelah plaintif memberhentikan kerja, defendan 2 mendapati projek itu telah dicerobohi dan tangki air, penjana kuasa, kunci-kunci, semua W.C., louvres, lock set dan lain-lain barangan dikeluarkan, dirosakkan atau hilang atau diambilbalik oleh sub-kontraktor kerana mereka tidak dibayar.

Pembeli-pembeli telah membayar 80% harga rumah mereka kepada defendan 1 dengan mencagarkan tanah projek itu kepada Bank Kerjasama Rakyat bagi membiayai projek itu.

Isu-lsu Yang Dipertikaikan

(1) Sama ada defendan 1 gagal membayar kerja-kerja plaintif yang diperakui oleh Sijil Akitek No. 20, 21, 22 dan 23 berjumlah RM1,738,648.45.

(2) Sama ada notis pemberhentian kerja bertarikh 18 Februari 2002 yang diberi oleh defendan 1 kepada plaintif salah dan taksah.

(3) Sama ada defendan 2 ada membuat representasi kepada plaintif bahawa sekiranya plaintif meneruskan kerja binaan projek itu defendan 2 akan mempastikan plaintif akan dibayar oleh defendan 2 semua bayaran yang kena dibayar.

(4) Sama ada plaintif diserahkan supplemental agreement antara defendan 1 dengan defendan 2 dalam satu mesyuarat antara wakil-wakil tiga pihak itu.

(5) Sama ada defendan-defendan membuat representasi kepada plaintif bahawa menurut supplemental agreement itu plaintif akan dibayar oleh defendan 2 semua bayaran yang belum dibayar dan yang akan kena dibayar.

(6) Sama ada defendan 2 bertanggungan di atas representasi tersebut untuk membayar plaintif kerja binaan yang diperakui oleh Sijil Akitek No. 24, 25 dan 26 berjumlah RM3,232,287.99.

(7) Sama ada dengan representasi-representasi sedemikian defendan 2 telah melakukan fraud terhadap plaintif.

Pertimbangan Dan Kesimpulan

(1) Sijil Akitek No. 20, 21, 22, 23 Dan 24

Menurut keterangan Tan Swee Leong (SP1), Managing Director plaintif, pada permulaannya defendan 1 telah membayar plaintif bayaran berperingkat menurut sijil akitek yang diperakui. Kemudian defendan 1 gagal membayar dan defendan 2 pula membayar menurut sijil akitek yang diperakui berjumlah RM5,546,284.70. Pembuktian bayaran oleh defendan 2 dengan cek-cek defendan 2 ditunjukkan di ms 50, 80, 81 dan 82 Ikatan Dokumen Plaintif. Kenapa defendan 2 membayar plaintif? Jawabnya ialah defendan 2, defendan 1 dan plaintif telah membuat perjanjian di mana defendan 2 bersetuju memberi pinjaman kepada defendan 1 sebanyak RM1,606,115.44 untuk membayar plaintif. Defendan 1 hendaklah membayar balik pinjaman itu dalam masa tiga bulan. Menurut kl. 3.01 Perjanjian itu, "the purpose of the loan is to provide plaintif with funds to pay the cost and expenses of the construction work certified and for plaintif to continue with the construction work. Defendan 2 is authorised to release the loan directly to plaintif on behalf of defendan 1."

Bayaran kedua berjumlah RM2,000,000 dan ketiga berjumlah RM1,940,109.29 telah juga dibayar terus oleh defendan 2 kepada plaintif tanpa perjanjian seperti di atas.

Setakat tarikh 21 December 2000, defendan 1 gagal membayar kerja-kerja yang diperakui oleh Sijil Akitek No. 20, 21, 22 dan 23 berjumlah RM1,738,648.45. Salinan sijil akitek ditunjukkan di ms 220-239 IDP. Defendan 2 tidak menafikan ketakmampuan defendan 1 membayar bayaran tersebut lantaran defendan 2 telah 3 kali memberi pinjaman kepada defendan 1 untuk membayar terus kepada plaintif.

Berpandukan kepada keterangan Managing Director plaintif dan Managing Director defendan 2 yang disokong oleh dokumen-dokumen saya berpuashati bahawa defendan 1 gagal membayar kerja plaintif yang diperakui oleh Sijil Akitek No. 20, 21, 22, 23 dan 24.

(2) Notis Penamatan Kontrak

Defendan 1 telah memberi notis penamatan kontrak bertarikh 18 Februari 2002 kepada plaintif dengan serta merta atas alasan plaintif gagal meneruskan dengan tekun dan menyimpan projek itu. Plaintif dikehendaki menyerahkan tapak projek itu dalam masa tujuh hari kerana defendan 1 hendak melantik kontraktor baru bagi menyiapkan projek itu.

Pada pertimbangan saya, notis penamatan ini tidak sah dan berniat jahat terhadap plaintif. Saya kemukakan tiga sebab:

> pertama – Defendan 1 gagal membayar kerja plaintif yang diperakui oleh Sijil-Sijil Akitek No. 20, 21, 22 dan 23, kedua – Plaintif telah meneruskan kerja binaan setelah defendan 2 membuat representasi kepada plaintif bagi mempastikan bayaran dan, ketiga – projek itu telah siap sehingga 95% dan tanpa membayar Sijil Akitek no. 24, 25 dan 26, defendan 2 kini hendak membantu melantik kontraktor lain. Keterangan menunjukkan defendan 2 lebih rela SPN melantik kontraktor baru Ten-Tel Construction dengan harga yang lebih tinggi dari yang ditawarkan oleh plaintif. Walaupun Syarikat Perumahan Negara Bhd. yang melantik kontraktor Ten-Tel Construction Bhd. tetapi defendan 2 juga adalah agen Kementerian Kewangan yang berperanan. Selain dari itu penamatan perjanjian antara plaintif dengan defendan 2 ada diperuntukkan dan dinyatakan dalam kl. 25. Adalah jelas penamatan itu tidak mematuhi kl. 25. Yang demikian penamatan itu tidak sah dan terbatal.

(3) Representasi

Isu ini perlu dilihat dengan latar belakang keadaan sekeliling semasa itu. Pertama projek ini terbengkalai setakat 15% oleh Syarikat Duniaga Sdn. Bhd. Kedua, ada 730 pembeli rumah pangsa kos rendah dan sederhana. Ketiga projek ini diswastakan kepada defendan 1. Keempat tanah projek dipindahmilik oleh UDA Holding kepada defendan 2. Kelima defendan 1 gagal membayar

plaintif walhal plaintif telah siapkan kerja sehingga Sijil Akitek no. 20, 21, 22, 23 dan kemudian ke no. 24, 25 dan 26 sampailah 5% lagi untuk siap sepenuhnya.

Maka defendan 2 tidak mahu pisang berbuah dua kali atau gagal lagi. Maka defendan 2 menyelamatkan projek ini dengan meminjamkan RM2 juta kepada defendan 1 tetapi defendan 2 membayar terus RM2 juta itu kepada plaintif. Kemudian defendan 1 gagal lagi membayar RM1,940,169.29. Sekali lagi defendan 2 tanpa loan agreement membayar amaun itu dan RM1.6 juta kepada plaintif dan defendan 1 terus tidak membayar lagi. Saya tertanya-tanya di mana defendan 1 belanjakan RM16 juta bridging loan yang disediakan oleh Bank Rakyat, pemegang gadaian tanah projek itu. Saya nampak seolah-olah defendan 1, "the developer is milking the fat cow owned and fed by the Ministry of Finance." Ajaib! defendan 2 boleh percaya dengan projection defendan 1 kononnya, FASA II nanti akan untung banyak dan boleh offset kerugian FASA I.

Berlatar-belakangkan sedemikian Managing Director plaintif berkata defendan 2 telah membuat representasi kepada plaintif dan subkontraktornya dan pembekalnya "that in consideration of plaintif agreeing to continue with the construction of the works, defendan 2 would ensure that plaintif would be paid by defendan 2 all sums that were or are due to plaintif in respect of the works." Defendan 2 juga memberitahu mereka bahawa defendan 2 ialah project owner selain beneficial owner dan mempastikan semua pembayaran kepada mereka. Managing Director defendan 2 menafikan kenyataan plaintif. Menurutnya defendan 2 menolong meminjamkan RM2 million kepada defendan 1 kerana defendan 1 sukar mengutip wang dari end financiers dan pembeli-pembeli. Comfort letters yang dihantar oleh defendan 2 kepada subkontraktor dan pembekal-pembekal plaintif bukan bertujuan mengambilalih pembayaran kepada plaintif tetapi semata-mata untuk membantu defendan 1 "expedite collection of progress billing from end-financiers".

Pada pertimbangan saya yang mendalam dan menyeluruh saya dapati keterangan Managing Director plaintif lebih menyakinkan dari keterangan Managing Director defendan 2. Dalam pertikaian ini pihak yang curang ialah defendan 1. Plaintif telah membuat kerja ketahap sijik Akitek No. 20 hingga 26 sampai 90-95% siap. Tetapi tidak dibayar dan tentulah sub-kontraktor dan pembekal-pembekal mengamok. Defendan 2 telah membayar RM5.5 juta kepada plaintif, maka takhairanlah defendan 2 memujuk mereka supaya terus bekerja dan membekal kepada plaintif dan mempastikan mereka dibayar oleh plaintif. Comfort letter (ms 84-96 IDP) yang dihantar oleh Managing Director defendan 2 kepada 7 subkontraktor/pembekal memberi kesan kepada mereka bahawa

mereka akan pasti dibayar oleh plaintif kerana (1) defendan 2 ialah projek owner, (2) pembayaran dari end-financiers berjalan lancar dan (3) plaintif berkemampuan membayar dan (4) "we assure you that payment for the outstanding amount due to you would be forthcoming". Surat-surat ini merupakan satu representasi kepada mereka dan kepada plaintif bahawa mereka akan dibayar secepatnya.

Representasi oleh defendan 2 kepada plaintif dan subkontraktor/pembekal dijelaskan lagi oleh projek manager plaintif bernama Them Yong Kok (SP). Dia mengesahkan defendan 2 telah membayar plaintif RM5,546,284.70. Plaintif tidak menamatkan perjanjian dengan defendan 1 apabila defendan 1 gagal membayar Sijil Akitek No. 20-23 sebab adanya representasi dari defendan 2. Plaintif meneruskan kerja dan menyiapkan ke Sijil Akitek No. 24, 25 dan 26 atas kepercayaan representasi itu.

Di bawah supplemental agreement bertarikh 2 January 2001 antara defendan 2 dan defendan 1 tanpa pihak plaintif, defendan 1 mengakui terhutang kepada plaintif sebanyak RM4,388,537.47 setakat 31 December 2000 (kl. 2 (d)) dan defendan 2 pula bersetuju menanggung sebanyak RM4 juta atau lebih bagi membayar sebahagian hutang defendan 1 kepada plaintif termasuk "outstanding and payable progressive claims" tidak termasuk RM3.4 juta yang telah dibayar terdahulu. Walaupun klausa ini tidak memberi hak kepada plaintif untuk menuntut dari defendan 2 kerana plaintif bukan privy kepada perjanjian ini tetapi ia menyatakan hakikat bahawa plaintif memang dijanjikan akan dibayar oleh defendan 2 semua bayaran yang kena dibayar. (Klausa 4 (a)(ii).) Salinan perjanjian ini telah diberi oleh Managing Director defendan 2 kepada plaintif di mesyuarat antara tiga pihak pada 2 Januari 2001 di mana defendan 2 menyatakan bahawa defendan 2 akan membayar kepada plaintif bayaran yang terkandung dalam kl. 4 (a)(ii) itu dan dengan itu meminta plaintif meneruskan kerja binaan di projek itu. Maka terhasillah Sijil Akitek No. 24, 25 dan 26 yang bernilai RM3,695,265.04. Defendan 1 dan defendan 2 gagal membayarnya. Keterangan ini disokong oleh Them Yong Kok, project director plaintif. Managing Director defendan 2 menafikan keterangan saksi-saksi plaintif. Perjanjian ini dikatakan bertujuan memansuhkan hutang defendan 1 dan menjadikannya sebagai Direct Expenditure defendan 2. Defendan 2 menafikan memberi salinan perjanjian itu kepada plaintif dan tidak pula merestui defendan 1 memberi salinannya kepada plaintif. Hakikatnya ialah defendan 2 telah memberi salinan itu kepada plaintif dan disusuli pula oleh defendan 1 kemudian. Sekali lagi keterangan saksi-saksi plaintif yang konsisten dengan dokumen contemporari dan keadaan persekitaran lebih menyakinkan saya disebalik penafian semata-mata seorang saksi defendan 2. Dokumentari kontemporari termasuk surat plaintif kepada defendan 2 di ms 111-2 IDP di mana plaintif menulis kepada defendan 2 "it is because of your direct

involvement that had assured us and our suppliers to continually provide credit indulgence to your project." Juga surat plaintif kepada defendan bertarikh 26 Oktober 2001 (ms 87 IDD2) di mana dinyatakan "outstanding certified claims and future claims due to PPH be handled by JKPSB."

(4) Sijil Akitek No. 24, 25 Dan 26

Plaintif berhak menamatkan perjanjian dengan defendan 1 kerana defendan 1 gagal membayar Sijil Akitek No. 20-23. Plaintif tidak berbuat demikian kerana defendan 2 membuat representasi menjanjikan bayaran. Dan apabila defendan 2 membuat bayaran separa, plaintif telah meneruskan kerja binaan itu. Maka dalam keadaan sedemikian, defendan 2 bertanggungan untuk membayar plaintif Sijil Akitek No. 24, 25 dan 26. Adalah diteliti bahawa Sijil No. 26 tidak diperakui oleh akitek. Perkara ini telah dijelaskan oleh Them di mana defendan 1 telah melawat projek dan memperakuinya, begitu juga quantity surveyor telah memperakui tetapi menurut prosedur, quantity surveyor hendaklah mengesahkan secara bertulis kepada akitek untuk diperakui. Ini tidak dibuat. (Mukasurat 235-250 IDP). Saksi-saksi defendan 2 tidak menjawab perkara ini dan defendan 1 juga tidak menerangkannya. Maka saya buat kesimpulan defendan 2 bertanggungan membayar plaintif ketiga-tiga sijil ini.

(5) Fraud/Penipuan

Menurut plaintif, defendan 2 melakukan fraud terhadap plaintif kerana defendan 2 memperdayakan plaintif untuk meneruskan projek itu dan dijanjikan bayaran tetapi apabila plaintif telah menyiapkan sehingga Sijil Akitek No. 24, 25 dan 26, defendan 2 enggan membayar plaintif. Tambahan pula defendan 2 tidak menyokong plaintif untuk meneruskan 5% lagi dengan bayaran RM4 juta walhal Syarikat Perumahan Negara sanggup membayar RM5 juta kepada Ten Tel Construction Sdn. Bhd. Saya dapati kuasa melantik Ten Tel Construction ialah Syarikat Perumahan Negara yang menanggung perbelanjaan bukan defendan 2. Perbezaan harga adalah patut dan munasabah kerana Ten Tel kena pulihkan kerja yang telah diberhentikan yang tentunya rosak, hilang dan dicerobohi. Walaupun saya berpendapat plaintif harus diberi hak "the right of first refusal" untuk menyiapkan 5% itu, keenggan SPN untuk melantik plaintif tidaklah *mala fide* dan bukan satu penipuan oleh defendan 2.

Keputusan

Setelah saya memberi pertimbangan yang halus dan mendalam mengenai isu-isu yang dipertikaikan antara plaintif dan defendan 2 saya dapati bahawa defendan 2 bertanggungan kepada plaintif untuk membayar plaintif seperti berikut:

(1) Tuntutan RM5,433,913.49 mengenai Sijil Akitek No. 20, 21, 22, 23, 24, 25 dan 26 dibenarkan.

(2) Tuntutan faedah ke atas amaun Sijil Akitek No. 20-25 dari tarikh matang ditolak/tidak dibenarkan. Faedah 8% dibenarkan dari tarikh pemfailan tindakah mahkamah.

(3) Tuntukan terhadap retention fund ditolak.

(4) Kos

Tuntutan-balas (Gantirugi) Defendan 2

Defendan 2 menuntut gantirugi dari plaintif kerana plaintif dengan cuai membiarkan tanpa dijaga tapak binaan sehingga beberapa alat, barangan dan benda hilang, rosak atau diambilalih oleh sub-kontraktor/pembekal-pembekal. Menurut Pengurus Projek defendan 2, 2 penjana kuasa di bilik control room hilang, begitu juga pump air di Blok A dan B malahan tangki air di atas bumbung bangunan pun dirombak, diturunkan dan diambil balik. Louvres dan water closet juga hilang. Lockset rosak. Plaintif menafikan keadaan sebegitu. Saya telah melihat gambar-gambar yang ditunjukkan. Saya mengambilkira banyak pihak-pihak tidak berpuashati dengan kegagalan defendan 1 membayar kerja-kerja yang telah disiapkan oleh plaintif dan sub-kontraktor/pembekal-pembekalnya. Saya juga menimbangkan plaintif tidak meneruskan kerja sekian lama. Maka adalah munasabah barang-barang di tapak binaan dicuri, dirosak dan dicerobohi orang lain. Maka saya putuskan bahawa defendan telah membuktikan kecurian, kehilangan dan kerosakan telah berlaku pada alat dan barangan di tapak binaan yang berada di bawah jagaan dan tanggungjawab plaintif. Oleh yang demikian plaintif bertanggungan membayar gantirugi kepada defendan 2.

Tanpa dibantu oleh defendan 2 dan tanpa keterangan berapakah nilai kerosakan alat/barang yang hilang, rosak atau dicuri di situ saya tidak mampu menetapkan amaun gantirugi yang ditanggung oleh defendan 2. Saya rasa tidak adil menetapkan nominal amaun kerana kerosakan itu bukan nominal. Saya juga tidak dapat menganggar berapa peratus dari harga kontrak patut ditolak akibat dari kerosakan itu. Maka saya terpaksa berpegang kepada prinsip sesiapa yang mahu mahkamah membuat keputusan memihak kepadanya mengenai sesuatu perkara, dia hendaklah membuktikan perkara itu kepada mahkamah. Di sini defendan 2 gagal membuktikan nilai gantirugi itu. Maka saya tidak memerintahkan gantirugi kepada defendan 2 terhadap plaintif.